

GUT ZU WISSEN!

aarejura Rechtsanwälte
News aus www.aarejura.ch

NEUES AKTIENRECHT: PFLICHTEN DES VR BEI FINANZIELLER NOTLAGE

Revision des Aktienrechts

Per 1. Januar 2023 ist das neue Aktienrecht in Kraft getreten, welches etliche Änderungen mit Auswirkungen auf Gesellschaften landauf landab hat. Nebst Änderungen bei der Kapitalisierung (Fremdwährungen, Kapitalband) und der Durchführung von Versammlungen und Sitzungen (Fernteilnahme), wurden die Pflichten des Verwaltungsrats bei drohender Zahlungsunfähigkeit oder Unterbilanz erneuert. Das hat bedeutende Auswirkungen auf Mitglieder von Verwaltungsräten, namentlich bei Startups oder Sanierungsfällen.

Begriffe

Eine **UNTERBILANZ** liegt vor, sobald durch einen **BILANZVERLUST** das Grundkapital (Eigenkapital inkl. allfälliges Partizipationskapital und gesetzliche Reserven) durch die Aktiven der Gesellschaft nicht mehr **voll** gedeckt sind. Ist das Grundkapital mindestens zur Hälfte nicht mehr gedeckt, redet man von einem **KAPITALVERLUST** (= qualifizierte Unterbilanz). Die **ÜBERSCHULDUNG** ist sodann dann eingetreten, wenn das Gesellschaftsvermögen das Fremdkapital nicht mehr zu decken vermag. Die überschuldete Körperschaft ist in der Regel insolvent und somit handlungsunfähig.

Allen Bestimmungen ist gemein, dass der Verwaltungsrat mit der gebotenen Eile handeln muss. Verletzt er seine Pflichten, droht zum Schluss die persönliche Verantwortlichkeit (Art. 754 OR).

Drohende Zahlungsunfähigkeit (Art. 725 OR)

Dass der Verwaltungsrat die Liquidität überwacht wurde bislang als der Sorgfaltspflicht inhärent und gewissermassen sachlogisch betrachtet. Dass diese Pflicht ausdrücklich ins Gesetz aufgenommen wird und bereits bei *drohender* Illiquidität gesetzlich bestimmte Massnahmen zu ergreifen sind, ist neu:

- Überwachung der Zahlungsfähigkeit der Gesellschaft;
- Ergreifung von Massnahmen zur Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit resp. der Liquidität bei drohender Zahlungsunfähigkeit;
- Sanierungsmassnahmen und/oder Beantragung solcher zu Handen der GV soweit sie in deren Zuständigkeit fallen;
- nötigenfalls die Einreichung eines Gesuches um Nachlassstundung.

Kapitalverlust (Art. 725a OR)

Strenger geworden sind die Bestimmungen beim Kapitalverlust, wo bis anhin regelmässig Rangrücktritte genügten, um weitere Massnahmen zu unterlassen. Neu entfällt die Revisionspflicht nicht, selbst wenn ausreichend Rangrücktritte vorhanden sind. Der Rangrücktritt dient der Befreiung von der

4900 Langenthal	4601 Olten	4502 Solothurn	2540 Grenchen	3360 Herzogenbuchsee
Eisenbahnstrasse 9 Postfach 1175	Baslerstrasse 44 Postfach 111	Bielstrasse 9 Postfach 130	Centralstrasse 8	Fabrikstrasse 6
Tel. 062 205 44 04 Fax 062 205 44 01	Tel. 062 205 44 00 Fax 062 205 44 01	Tel. 032 623 26 36 Fax 032 623 26 35	Tel. 032 500 20 00 Fax 032 500 20 01	Tel. 062 956 60 85 Fax 062 205 44 01

Benachrichtigung des Gerichts im Falle einer Überschuldung (siehe hiernach) ist bei einem hälftigen Kapitalverlust aber irrelevant. Denn ein Rangrücktritt ist keine Sanierungsmassnahme. Somit ist bei Vorliegen eines Kapitalverlusts in jedem Fall eine eingeschränkte Revision der Rechnung durchzuführen, auch wenn in der Gesellschaft ein Opting-Out vorliegt. Der Verwaltungsrat hat diesfalls einen zugelassenen Revisor zu bestimmen, bevor der Jahresabschluss durch die Generalversammlung genehmigt werden kann. Die Revisionspflicht entfällt nur dann, wenn der Verwaltungsrat ein Gesuch um Nachlassstundung einreicht.

Überschuldung (Art. 725b OR)

Wie bisher muss beim Vorliegen der begründeten Besorgnis der Überschuldung je ein Zwischenabschluss zu Fortführungs- und Veräusserungswerten erstellt und geprüft werden. Ein Abschluss zu kann hinreichend sein, wenn dieser kein Überschuldung anzeigt. Ist die Fortführung keine Option, genügt ein Abschluss zu Liquidationswerten.

Ist die Überschuldung gegeben, muss der Konkursrichter benachrichtigt werden. Dies kann unter zwei Bedingungen unterbleiben oder aufgeschoben werden:

- Wenn hinreichende Rangrücktritte vorliegen, welche neu nicht nur den geschuldeten Betrag, sondern auch allfällige Zinsforderungen umfassen müssen.
- Wenn «begründete Aussicht besteht, dass die Überschuldung innert maximal 90 Tagen nach Vorliegen der geprüften Zwischenabschlüsse, behoben werden kann und, dass die Forderungen der Gläubiger nicht zusätzlich gefährdet werden».